وقف هذا الكتاب
على أهل العلم بالأزهر
محمد بخيت المطيعي
مفتي الديار المصرية سابقا
سنة ١٣٤٨

الفوائد الفقهية في أطراف الأقضية
الحكمية المسماة بالفاكهة
البدرية للإمام بدر الدين
الشهير بابن
الغرس

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الامام العالم العلامة الحجة بدر الدين عالم
المسلمين ابو اليسر محمد بن الغرس الحنفي امتعه الله في دار السلام
وغوله بجمد سيد ولد عدنان اما بعد حمدا لله تعالى الذي
اذا قضى لطف ولا معقب لما حكم والصلاة والسلام
على رسوله المبعوث بحكم الدعوى الى الحق ومعظم الحكم
احمد العالمين محمد المحمود في جميع اقواله وافعاله وعلى العامة
والخاصة من اصحابه واله فقد كنت ابتليت بشي من الحكم قبل
التصور وكدت لذلك ان اخذ بحظ وافر من الهذر والتهور
الى ان توجه الفكر بتوفيق الله تعالى الى تحصيل بعض
الغرض من هذا الباب ومن اجل النعم في النظريات الشرعية
الهام الصواب فنظمت هذين البيتين ضبطا لاطراف
القضية الحكمية وجمعا للابواب للحوادث الشرعية
ورتبت فصول هذه التعليقة المباركة على النسق الذي
اتفق في النظم ليناسب التاصيل التفريع في الترتيب ويطابق
الصدر العجز من حيث وضع التبويب والى الله الملجا من هول
قضائه واساله اتمام النعم مالها من شكر نعمائه البيتا

اطراف كل قضية حكمية ∴ ست يلوح بعدها التحقيق
حكم ومحكوم به وله ∴ ومحكوم عليه وحاكم وطريق

الفصل الاول

الفصل الاول في الحكم الحكم يقال على معان بالاشتراك
اللفظي الاول اسناد امر الى اخر ايجابا او سلبا الثاني
ادراك ان النسبة واقعة اوليست بواقعة الثالث خطاب
الله تعالى المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضا او التخيير
او الوضع الرابع اثر الخطاب الثابت به كالوجوب والحرام
والصحة والفساد وجميع الاسباب الشرعية عن الاسباب
الشرعية الخامس المعنى اللغوي هو الفصل والبت والقطع
على الاطلاق السادس بمعنى الحكمة السابع قضا القاضي وهو
المقصود بالذات ههنا ويعرف بانه الالزام في الظاهر على
صفة مختصة بامر ظن لزومه في الواقع شرعا والمراد بالالزام
في التعريف المذكور التقرير التام سواكان الجاالى فعل
او ترك اوالظهار ثبوت معنى في محل الى غير ذلك فهو في
التعريف بمنزلة الجنس وقولنا في الظاهر هو فصل عما
الزم به الشرع في نفس الامر بدون القاضي لان ذلك
الالزام راجع الى المعنى الذي هو خطاب الله وقولنا
على صفة مختصة فصل عن مطلق الالزام اذ المعتبر ههنا
الالزام بالصيغة الشرعية كالزمت وحكمت وقضيت
وانفذت عليك القضا فاما قوله ثبت عندي ففيه موضع
نظر وسياتي بيانه ان شا الله تعالى وقولنا بامر

الثابت به الوجوب والحرمة
قوله وجميع الاسباب اي العلل الشرعية

قوله على الحكم بمعنى قضاء
القاضي

ظن لزومه في الواقع شرعا فصل عن الجور والتشهي
وَمَا في معنى ملك ومعنى في الظاهر في الصورة الظاهرة
والاشارة بذلك الي ان القضا مظهر في التحقيق للامر
الشرعي لا مثبت له وما يفهم عن الحنفية من ان القضا
مثبت اخذا عن قول الامام بنفوذ القضا ظاهرا وباطنا
في العقود والفسوخ بشهادة الزور فهم قاصر اذ الامر
الشرعي في مثل ذلك ثابت تقديرا والقضا يقرره في
الظاهر لان القضا اثبت امرا لم يكن وقد يجعل المعدوم
موجودا والموجود معدوما بالاعتبار الشرعي
ولهذا قالوا بوجود الدخول حكما في الحاق نسب ولد
المشرقية بالمغربي اذا ولدت بعد العقد واكتفوا لذلك
بالجعل التقديري بالامكان او جري الممكن مجري
الواقع والسبب الملجي الي ذلك التقدير والاعتبار
لزوم الفساد على تقدير اعتبار الاصل والمشي على
الظاهر ففي مسئلة المشرقية النسب في هلاك الولد
لانتفاء الولد من الوالد وقد وجد العقد المفضي الي
تقرير النسب وثبوته فتقدير الدخول مع امكانه
العقلي فضلا عن العادي اولي من التسبيب في الهلاك
بانتفاء النسب من الكاسب وفي القضا على الوجه

مطلب القضاء مظهر يعني للامر الشرعي لا مثبت

بعد العادي فضلا عن العقلي

المذكور

المذكور جعل قضا القاضي عرضة للنقض المستلزم
لمفاسد توجبها اوهام العامة وجريان ذلك العقد
والفسخ ممكن في الواقع ويستوضح لذلك بان الشهود
اذا رجعوا بعد الحكم ضمنوا ما تلف بشهادتهم ولم
ينقض الحكم ولا يخفي ان الرجوع عن الشهادة غير
بعيد من شهادة الزور ولهذا لو رجعوا بعد الحكم
بالحد سقط الحد والمراد بالامر في التعريف مورد
القضا ومتعلقه وهو المحكوم به ويصدق على
جميع افراده من فعل المحكوم عليه او تركه او ما يقع
عليه فعله من ايقاع التاديب في حد وتعزير او اله
ازهاق في حد او قصاص او تقرير معنى في محل قابل
له شرعا كالعتق والرق والحرية وملك الرقبة واليد
الي غير ذلك والمراد بالظن ظن من له اهلية ذلك ومعني
في الواقع في نفس الامر ولم يقيد بظن الملتزم لانه قد
يكون مقلدا محضا والعبرة انما هي بظن المجتهد
المطلق او المقيد فاما القاضي المقلد فظنه تابع لظن
المجتهد الذي هو المناط فان قيل هذا التعريف
غير منعكس لخروج القضا بقطعي فلا يكون جامعا
كما اذا قضى بالحرية مثلا اجيب بانه لابد للقضا

في كل قضية حكمية من الظن ولا يتصور القطع المحض
فقط لان الظن حاصل لا محالة اما في المقضي به او في
متعلقه او في طريقه او في متعلقها وهذا باب واسع فليتدبر
ويوضحه انا نقول فيما اذا قضى بعلمه في عبد بالعتق او الاعتاق
وان ثبت اثره بالشرع قطعا في المعتق انما يكون ذلك
في نفس الامر اذا وجد من الاهل في المحل اما بالنسبة الى القاضي
في خصوص شخصيته فلا يمكن القطع بذلك لجواز تقدم
الاعتاق في هذه الصورة او ان المعتق لم يصح ملكه
للعتق وان يكون المعتق حر الاصل الى غير ذلك من الاحتمالات
التي وان بعدت ينتفي عنها التعيين هذا اذا اريد
بالقطعي في الايراد اليقيني وما هو اعم منه وهما كان
الظن به غالبا والا فلا حرج وكذا قلنا المراد بالظن
في التعريف ما هو اعم ليصدق بالقطع فيقال في المقطوع
به انه مظنون فان الفقها يتساهلون في مثل هذه
الاطلاقات حتى انهم يطلقون العلم ويريدون الظن
واما الثبوت فقد قال علماؤنا رضي الله عنهم قول
القاضي ثبت عندي حكم وعرف المتشرعين والموثقين
الان على ان الثبوت ليس بحكم بدليل تقسيم الثبوت
الى ما اقترن به الحكم والى ما كان مجردا بدليل قولهم في التسجيل

بيانه فلا

قوله وهما اذا الخ

مطلب قول القاضي ثبت عندي حكم ام لا

ولما ثبت

ولما ثبت عنده حكم والمتعارف في ذلك غير مختص
بمذهب بل بنسبته من حيث الاستعمال الى جميع المذاهب
واحدة كما هو ظاهر وقد فصل بعض المتاخرين
فقال ما معناه ان الثبوت عندي ان وقع على السبب
لا يكون حكما كما اذا قال ثبت عندي جريان العقد
بين المتعاقدين فان وقع على المسبب كان حكما كما اذا
قال ثبت عندي ملكه لكذا وهو قول متوجه لو تم وجهه
ولكنه لا يتم بيانه ان كلا من السبب والمسبب اذا كان
له صلاحية الدخول تحت الحكم والثبوت له صلاحية
ان يكون حكما فما وجه التخصيص والوجه في التفصيل
ان يقال ان وقع الثبوت على مقدمات الحكم او بعضها
فليس بحكم والا فهو حكم ومثال ذلك ان الدعوى
اذا حصلت عند القاضي في عقد تبايع وكان المقصود
من تلك الدعوى في تلك الحادثة انما هو الحكم للمشتري
على البائع بالملك في العين المبيعة فقال المسجل
ثبت عند القاضي جريان العين في ملك البائع ويده
الى حين البيع واعذار المتعاقدين او ان المبيع مقدور
التسليم او ان العقار بالصفة المسوغة للاستبدال
او ان اليتيم لا مال له سوى هذه العين في غير هذه

مطلب تعريف الثبوت المجرد

الصورة لا يكون الثبوت والحال ما ذكر حكما
وهو ظاهر الاخري انهم يرتبون الحكم على ذلك
ويجعلون الثبوت مقدمة للحكم في مثله والتحقيق
ان التعارف المنبه عليه اولا في السوال يمنع من حمل
الثبوت على الحكم في الغالب **واذا تحرر** ان الثبوت
في الاصطلاح الذي به تخاطب الموثقين غير الحكم
وهذا هو المتبادر عند الاطلاق بواسطة هذا التعارف
وقد يراد به الحكم كما ذكره علماونا رحمهم الله تعالى
فقد صار له استعمالان احدهما الحكم **والثاني** يحتاج
الى تعريف يضبطه وتفسير يكشف عن حقيقته **فنقول**
الذي يظهر ان المعنى الذي يقوم بنفس القاضي من
اعتبار مقدمات القضا المسوغة لتوجهه شرعا
لحصولها عنده بطريقها او اعتبار بعضها **والاوجه**
الثبوت المجرد اعتبار القاضي مقدمات الحكم او بعضها
والحاصل ان الطريق في العمل بالثبوت اذا ورد على
القاضي في حادثة طريق العمل بالمشترك اللفظي في
حمله على احد معنييه فاذا اتضح عنده ان القاضي
الاول اراد به الحكم حمل عليه والا فيحمل على المعنى
الاخر الذي هو الثبوت المجرد **وفي معنى قول**

القاضي

مطلب صح عندي مثل ثبت عندي

القاضي ثبت عندي قوله صح عندي **فان قيل** ظاهر
المذهب ان قول القاضي ثبت عندي دايما حكم فمن اين
هذا التفصيل وان الثبوت له معنيان **فالجواب**
ان الثبوت اطلقه علماونا بالمعنى الثاني المذكور
هنا الذي هو غير الحكم ويدل على ذلك فرعان
احدهما انهم قالوا في دعوى الرد بالعيب وذكر
اقسامه انه اذا لم يكن ظاهرا فلا بد لصحة الدعوى به
من ثبوت قيام ذلك العيب بتلك العين حال الدعوى
وذلك من تمامها **ثم يحصل** التنازع فيه بعد ذلك
عند القاضي **والثاني** انهم ذكروا في الحكم بالعقار
انه يشترط له ان ثبت عند القاضي بالبينة ان العقار
في يد المدعى عليه ولا يكفي في ذلك تصادقهما **وليس**
معنى الثبوت في هذين الموضعين هو الحكم ولا معنى
له الا ما ذكرناه فليتامل **وكذا كتاب القاضي**
الى القاضي بثبوت الحق بالبينة فانه ليس بحكم كما صرحوا
به **واما فعل القاضي** هل يكون حكما اولا **فقال**
بعضهم قد يكون فعله حكما واستدل لذلك بمسائل
منها تزويج القاضي الصغير والصغيرة حيث لا يكون
لهما خيار البلوغ على احدى الروايتين عن الامام رحمه

مطلب هل يكون فعل القاضي حكما ام لا

الله تعالى وجه الاستدلال ان الفعل الذي هو التزويج
لو لم يكن حكما لثبت لهما الخيار كما ثبت في تزويج العم ومنها
تصرف القاضي في مال اليتيم فانه لا يضمن اذا تلف
المال كما اذا اقرضه لملي فتلف ماله او مات مفلسا
ولو لم يكن الفعل الذي هو علا [...] حكما لضمن القاضي
والصواب ان فعل القاضي لا يكون حكما والجواب
عن هذا الاستدلال لا منع الملازمة بين انتفاء
الخيار وكون فعل التزويج حكما وانى يكون ذلك
والخيار منتف في تزويج الاب والجد حكما وهو باطل
وكذا الكلام في انتفاء الضمان بل اجلى اذ الامناء غير
ضامنين لما تلف في ايديهم بدون التعدي كما اذا دفع
المودع الوديعة الى زوجته للحفظ فهلكت حيث
لا يضمن ولا يكون فعله ذلك حكما بل لو امره المودع
بالحفظ في بيت من دار معين فحفظها في بيت
اخر مساو له لم يضمن اذا تلفت ومما يدل
على ان فعل القاضي ليس بحكم قولهم فيما اذا وقف
على الفقراء فاعطى القاضي قريب الواقف الفقير
راتبا من غلة ذلك الوقف فجاء قاض اخر كان له
التصرف في الغلة على غير ذلك الوجه وله صرف ذلك

الراتب بعينه لغير ذلك القريب ولو كان فعل القاضي
حكما لم يكن للقاضي الثاني ذلك لان فيه نقض الحكم
الاول والتحقيق ان فعل القاضي لا يكون حكما والحجة
لذلك ان الحكم يستدعي مقدمات الشرعية كالدعوى
والحجة المطابقة لها وتوابع ذلك فالشروط وجود
المقتضيات للحكم وانتفاء الموانع وفعل القاضي
في الغالب لا يستدعي لذلك فان وقع فعل القاضي
عن طريق الحكم المعتبرة باستدعاء له في الجملة
وباب الامكان واسع فللقول بكونه حكما والحال
ما ذكر مساغ ولنفرض لذلك صورة وهي ادعى عليه
اداء عين هي في يده الان وطالبه باستردادها
وهو يجحد فاقام المدعي البينة بذلك وان الوديعة
هي هذه العين التي في يده فاستوفى القاضي ما لا بد
للحكم منه واخذ العين بيده من يد المدعى عليه
ودفعها للمدعي فلا يبعد ان يكون هذا الفعل
حكما وللنظر فيه مجال واما التنفيذ فالاصل
فيه ان يكون حكما اذ من صيغ القضا قول القاضي
انفذت عليك القضا وقالوا اذا رفع اليه
قضا قاض امضاه بشروطه المذكورة في كتب الفقه

مطلب التحقيق ان فعل
القاضي ليس بحكم

مطلب الاصل في التنفيذ
ان يكون حكما

وهذا هو التنفيذ الشرعي في الاصل ومعنى رفع اليه
اي حصلت عنده فيه خصومة شرعية من مدع على
خصم لا على الصفة التي يرتفع بها الان واذا حصل
التنفيذ على هذا الوجه فهو حكم والاصل في ذلك ان
الحادثة الشخصية الواحدة يجوز شرعا ان تتوارد
عليها الاحكام المتعددة المتفقة في الحكم الشرعي
في المسئلة الذي هو مذكور في كتب الفقه الذي
هو مورد الحكم الذي هو القضا والظاهر ان هذا
الاصل اجماعي واما التنفيذ المتعارف الان
فهو المستعمل غالبا ومعناه احاطة القاضي الثاني
علما بحكم القاضي الاول على وجه التسليم وانه غير
منقوض عنده ويسمى اتصالا ويجوز بذكر الثبوت
والتنفيذ فيه الفصل الثاني في المحكوم به اعلم
ان المحكوم به اقسام اربعة حق الله المحض
وحق العبد المحض وما فيه الحقان وحق الله
غالب وما فيه الحقان وحق العبد غالب فالاول
كحد الزنا والخمر والثاني غني عن التمثيل والثالث
كحد القذف وحد السرقة والرابع القصاص
والتعزير على انتهاك المسلم بالشتم وبكل تدليس

مطلب التنفيذ المتعارف الان يسمى اتصالا

فالقضا باحدها اشترط له الطريق الموصلة اليها
شرعا ولكن الطريق الى القضا مختلف لا بحسب اختلاف
المقضي به وذكر الموجب في القضا لا يعرف للسلف
وانما كانت الاقضية صرائح فيقال مثلا قضى له
بالدار بالوفي بان يسلمه العين المبيعة بان يقضيه
دينه الى غير ذلك من الامور التي يتوجه بها القضا
شرعا وهذا هو الاصل في هذا الباب يعني التصريح
بعين المحكوم به ثم عرف القضا بالموجب توسعا
وتسترا وهربا ثم هزلت الحال الامر الى ان يقول
قضيت بالموجب من لا يعرف مدلوله في الاصل فضلا
عن مدلوله في خصوص تلك الشخصية ومن المستغرب
الجزايات بعضهم يفرق بين الحكم بالموجب بذلك
والحكم بموجب ما شهد به المتشاهدين على
انفسهما والحال ان الاشارة بذلك انما هي
الى المشهود به ولنذكر ما تحرر بالنظر الصحيح
في امر الموجب بحسب الطاقة فنقول موجب الشيء
ما اوجبه ذلك الشيء واقتضاه فللموجب والمقتضى
في الاصل واحد وهو من الامور الاضافية وهل معنى
الحكم بالموجب هو الحكم بالمقتضى دائما فيكون

مطلب تحقيق معنى الموجب

مطلب في الفرق بين الموجب والمقتضي

المراد بالموجب في الحكم معناه الاصلي او ماهو اعم
من ذلك محل نظر يظهر مما سنذكره والظاهر من
استعمالاتهم واطلاقاتهم انه باق في هذا الباب
على المعنى الاصلي المذكور ولكن يلزم من بعض الصور
ان الموجب في باب الحكم اعم من المقتضى فيصدق
الموجب بدون المقتضى في بعض صور القضا وهو
التحقيق وبيانه انه لو باع مدبرة ثم حصل في ذلك
التنازع والتداعي عند القاضي الحنفي فاستوفي حكم
بموجب ذلك البيع فان ذلك الحكم يكون صحيحا
ومعناه الحكم ببطلان ذلك البيع ومن المعلوم
المحقق ان الشيء لا يقتضي بطلان نفسه فظهر بان
الحكم بالموجب في هذه الصورة لا يكون حكما
بالمقتضى فلا يكون الموجب دائما المقتضى ولو كان
المراد بالموجب في هذه الصورة المقتضى لكان هذا
الحكم باطلا لا معنى له وكان للقاضي الشافعي
ان يحكم بصحة ذلك البيع ولا يمنعه مما فعله القاضي
الحنفي لانه على ذلك التقدير لا موجب للبيع عنده
الحنفي بمعنى لا مقتضى له لان بيع المدبر فاسد اي باطل
عنده فلا يتوجه الحكم بالمقتضى اذ لا مقتضى له ولانه

يصح

يصح ان يقال موجب هذا البيع عند الحنفية البطلان
ولا سبيل الى صحة الحكم وهذا الاطلاق الا بحمل الموجب
في هذا الباب على ما هو اعم من المقتضى حتى يصدق
بدونه في هذه الصورة وامثالها ومثله ما اذا
وقف على نفسه فحكم القاضي الشافعي بموجب ذلك
فان الحكم صحيح ومعناه الحكم بابطال ذلك الوقف
وليس للحنفي ان يحكم بصحته بعد ذلك ويحتمل ان
يقال موجب هذا الوقف عند الشافعية البطلان
ولولا ما ذكر من اعمية الموجب لم يصح هذا الحكم وهذا
والصور لذلك كثيرة والحاصل ان الموجب هاهنا
يصدق بالمقتضى ويصدق بدونه وصور المقتضى
اكثر واغلب استعمالا فلهذا تبادر ان الموجب دائما
هو المقتضى وانه باق على معناه الاصلي من دون
تغيير وعند التامل والتحقيق وتتبع استعمالاتهم
يظهر المعنى المذكور وهو تحقيق حسن تحرير بنظر
صحيح لمراجعة بعض المشايخ المحققين الذين
يحتج بهم ويعتمد عليهم وقد تبين الوجه فان
قلت لاي معنى افردت الموجب بالتغيير في
معناه الاصلي دون المقتضى وابقيت المقتضى

لا كلام فيه

مطلب في معنى الموجب

على معناه الاصلي فحدثت بينهما نسبة العموم
والخصوص وجلا جعلت معنى اللفظين واحدا
على هذا الحد والحكم من التغيير كما كان في المعنى الاصلي
فيصدق الحكم بالمقتضى على ما ذكرت من الصور
فالجواب ان الاصل في الالفاظ البقا في المدلولات
الاصليه ولا يصار الى زيادة المعنى او نقصه او تغييره
في الجملة الا بدليل وداع يدعو الى غير ذلك **وقد وجد**
الداعي في لفظ الموجب دون لفظ المقتضى اذ الاصطلاح
الذي يخاطب به الموثقين والمتشرعين في هذا الباب
انما هو لفظ الموجب دون اللفظ الاخر فلتتامل
فاذا تقرر هذا فالموجب في هذا الاصطلاح عبارة
عن المعنى المتعلق بما اضيف اليه في ظن القاضي
شرعا من حيث انه يقضي به سوا كان الذي اضيف
اليه ذلك المعنى اقتضى ذلك المعنى بذاته ام لا الا
انه مضاف اليه ومتعلق به في الجملة ليدخل في ذلك
ما تقدمت الاشارة اليه من الصور فاذا باع بيعا
صحيحا وقضى القاضي بموجبه فموجب ذلك البيع في
هذه الصورة مقتضاه الشرعي وهو خروج العين
المبيعة من ملك البايع ودخولها في ملك المشتري

واستحقاق

واستحقاق التسلم في كل من الثمن والمثمن الى غير ذلك
من مقتضيات البيع ولوازمه فذلك المعنى المحكوم
به المضاف الى البيع المتعلق به في ظن القاضي شرعا
وهو موجبه ههنا **وهو الذي اقتضاه** عقد البيع
واما الحكم بالموجب فيما اذا باع مدبره فالموجب
فيه هو المعنى الذي اضيف الى ذلك البيع في ظن
القاضي شرعا وهو كون ذلك البيع باطلا ولكن
هذا المعنى ليس هو مقتضى ذلك البيع كما هو ظاهر
اذ البيع لا يقتضي بطلان نفسه **ثم القضا**
يقع على وجوه **خمسة** من حيث المقضي به **الاول**
التصريح بعين المحكوم به كما وقع التنبيه عليه
في صدر هذا الفصل **الثاني** الحكم بالموجب **الثالث**
الحكم بالصحة **الرابع** الحكم باللزوم **الخامس**
الحكم بالبطلان **ومعرفة هذه** الوجوه بالكنه
تحتاج الى تحرير فيما بينها فنقول **الحكم بالموجب**
اعم من الجميع لتحققه في جميع الوجوه لانه التصريح
بالمحكوم به حكم بالموجب فكذا الحكم باللزوم حكم
بالموجب وذلك ظاهر وكذا الحكم بالصحة والحكم
بالبطلان على ما عرف تقريره في تفسير الموجب ومسئلة

بيع المدبر فبين الحكم بالموجب وبين كل واحد من
الاقسام نسبة العموم والخصوص المطلق وبين الحكم
بالصحة والحكم بالبطلان نسبة المباينة الكلية
وهو غني عن البيان وبين الحكم بالصحة والحكم بالتصريح
نسبة العموم والخصوص المطلق والاعم التصريح اذ كلما
صدق الحكم بالصحة صدق التصريح ولا ينعكس الحكم
لصدق التصريح فيما اذا حكم بالبطلان بدون الحكم
بالصحة لما بين المعنيين من المضادة وكذا بين الحكم
بصريح التصريح والحكم بالبطلان لصدقهما في صورة
التصريح بالبطلان وصدق التصريح بدون البطلان
في الحكم بالصحة ولا جائز ان يصدق البطلان ولا يصدق
التصريح لان كلا من الصحة والبطلان امر معتبر واما
بين الحكم باللزوم والحكم بالبطلان فنسبة المباينة
الكلية اذ لا شيء من باطل بلازم ولا شيء من لازم
بباطل كما هو ظاهر واما بين الحكم باللزوم والحكم
بالصريح فنسبة العموم والخصوص المطلق فالصريح اعم
من اللزوم دائما صريح وقد يصرح في الحكم بالبطلان
فيختلف اللزوم لما بين اللازم والباطل من التضاد
البين وكذا النسبة بين الحكم باللزوم والحكم بالصحة

لعل فانها اعم

اعم

ك

فائدة هل القضاء بصحة الوقف قضاء بلزومه ام لا

اعم لانه لا لزوم بدون صحة وتصدق الصحة بدون
اللزوم في العقود التي لا تكون لازمة وها هنا فائدة
وهي انهم قالوا القضا بصحة الوقف لا يكون قضاء
بلزومه وتوجيهه ان الوقف جائز غير لازم عند
الامام رحمه الله تعالى لازم عندهما فاذا قضى
القاضي بصحته احتمل ان يكون قضا بذلك على مذهبه
ولا معنى للجواز ههنا الا الصحة ولا يلزمها اللزوم
فيحتاج في لزوم الوقف الى التصريح بذلك وفيه نظر
وجهه ان الامام لم يقل بكون الوقف جائزا غير لازم
مطلقا بل هو عنده لازم اذا علقه الواقف بالموت
او قضى به القاضي ولا شك ان القضا بصحة الوقف
قضا بالوقف فيكون القضا بصحته مقتضيا
للزومه فلا يحتاج الى التصريح باللزوم في القضاء
به فليتامل والحاصل ان بين الموجب والبواقي
العموم المطلق والموجب هو الاعم وكذا بين التصريح
والثلاثة الباقية والصريح هو الاعم وبين الصحة
والبطلان واللزوم والبطلان المباينة وبين الصحة
واللزوم العموم المطلق والاعم الصحة قيل الحكم
بالموجب يستلزم الصحة وهو مبني على تفسير الموجب

بالمقتضى وقد علمت ما فيه من التحرير وعلى هذه القولة
فالثابت بين الحكم بالموجب والحكم بالبطلان نسبة
المباينة الكلية لوجهين احدهما ان الموجب اذا
استلزم الصحة فقد انتفى البطلان لما بين الصحة
والبطلان من التنافي لان الشيء لا يقتضي بطلان
نفسه والمفروض تفسير الموجب بالمقتضي ولوجه
ماذكرناه فاختر لنفسك ما يحلو بحث الظاهر
اتفاقهم على اعتبار الحكم بالصحة على سبيل الاستقلال
والقصد اليه وفيه نظر تقريره ان القضا في
حقوق العباد انما هو لرفع الخصام والنزاع
الواقع بينهم في الحوادث التي يترافعون فيها الى
القاضي بتقرير ذلك المحض الذي هو نص المسئلة
وموضع التجاذب في الطرفين من الخصمين ويشترط
لذلك التقرير التام الذي هو الحكم الطرق الصحيحة
الموصلة اليه من الدعوى والحجة وتوابع ذلك على
ماهو معروف في موضعه ولابد من التطبيق بين
الدعوى والحجة والمقضي به وهذا امر متفق عليه
بين الحنفية والشافعية ومن المعلوم انه
لا يقع التنازع المعتبر شرعا في الخصومات

الشرعيه

الشرعية بين الخصمين في صحة هذا العقد
وفساده وانما يحصل التنازع في اثار ذلك ومتعلقاته
فما الذي يدعو القاضي القصد الى القضا بصحته
وانما المطلوب الشرعي منه ان يقضي بمقصد الدعوى
وموضع التنازع وهو يعتمد اعتبار الصحة
او الفساد فالقاضي انما يقرر ذلك الاثر المتعلق
بذلك العقد مثلا بعد اعتبار ذلك العقد
صحة او فسادا فليتامل والحاصل ان الموجب
يؤدي الى ان القضا بالصحة لا يصح على سبيل الاستقلال
والاصالة وانما يكون ضمنيا فان امكن ان يقع
التداعي والتخاصم في ذلك امكن ولكن الحال ماذكر القصد
اليه والحكم به تقسيم الموجب اما ان يكون امرا
واحدا او امورا فاذا كان امورا فاما ان يستلزم
بعضها بعضا اولا والمراد بهذا الاستلزام ان ثبوت
بعضها عند القاضي يستدعي ثبوت البعض الاخر
شرعا بحيث لا يقبل الانفكاك في الثبوت وليس المراد
بالاستلزام الاستلزام في الوجود مطلقا لما سيظهر
ان احد الامرين الذي يطلق عليه الموجب قد يستلزم
الاخر في نفس الامر ولا يستلزمه في الثبوت عند القاضي

مطلب في تقسيم الموجب

ويقبل احدهما الانفكاك عن الاخر في الحكم الذي هو
القضا فيمكن القضا باحدهما دون الاخر وان لم
يقبل الانفكاك في نفس الامر فهذه اقسام ثلاثة
الاول كون الموجب امرا واحدا والثاني كونه امورا
يستلزم بعضها بعضا في الثبوت والثالث كونه
امورا لا يستلزم بعضها بعضا في الثبوت والثالث
القسم الاول فمثاله القضا بالموجب في الاملاك
المرسلة والطلاق والعتاق اذا فرضنا انه لا موجب
له سوى ثبوت الرقبة في العين للمدعي وانحلال
قيد العصمة وثبوت الحرية في العبد وهذا القسم
لا كلام فيما اذا ذكر الموجب في مثل ذلك واضح الدلالة
على المراد به قريب من المفسر والمصرح به واما اذا
كان الموجب امورا يستلزم بعضها بعضا في الثبوت
فذكر الموجب دال على جميعها فان الطريق الموصلة
الى احدها موصلة الى البعض الاخر ضرورة الاستلزام
والاستتباع في الثبوت فلا وجه الا حمل الموجب
على تمام تلك الامور مثاله كفل الانسان بماله
على اخر مطلقا فطالبه في غيبة المكفول عنه فهذه
كفالة صحيحة عند علمائنا رحمهم الله فاذا ادعى

الداين على الكفيل بدين له على الغائب المكفول عنه
وطالبه بحكم الكفالة فانكر فاقام المدعي الحجة بالدين
والكفالة فاستوفى القاضي الحنفي وقضى بموجب ذلك
فالموجب ههنا امران لزوم الدين ذمة المكفول عنه
ووجوب ادائه على الكفيل بالطلب والثاني يستلزم
الاول في الثبوت فطريقه طريقه ولا يتصور انفكاك
الثاني عن الاول في الثبوت اذ لا يمكن التنازع والتخاصم
بين الداين والكفيل في الدين والمطالبة به مع قطع
النظر عن المديون الاصيل ولا ان يثبت عند القاضي
وجوب ادا الدين عن الكفيل دون ان يثبت عنده
شغل ذمة الاصيل بالدين فاذا قضى بالموجب في مثله
فقد قضى بجميعه القسم الثالث وهو ما اذا كان
امورا لا يستلزم بعضها بعضا في الثبوت عند
القاضي بل هي مما يقبل الانفكاك في الثبوت وان
استلزم بعضها بعضا في الوجود وبالنسبة الى
الحكم الشرعي المذهبي لا الحكم الذي هو القضا فالموجب
ههنا مجمل يفسره الطرق الموصلة الى القضا فان
ادت الى جميع تلك الامور حمل الموجب عليها وقضى
بها والا فبحسب تلك الطريقة بمعنى انها اذا ادت

الى بعض منها معين نعين انه المقضي به دون الاخر
فلمخالف الدخول بحكمه على ذلك الامر الاخر ولا يكون
الحكم بذلك البعض الذي ادت اليه الطريق وفسر
به الموجب مانعا من الحكم بذلك الامر الاخر الذي
يودي اليه الطريق على خلاف مذهب الحاكم اولا في المسئلة
وهو موضع نظر دقيق فليتامل **ومثل ذلك** كثير
فمنها اذا وهب لبنه وسلمه العين الموهوبة فالموجب
ههنا امور **منها** خروج العين من ملك الواهب الى
ملك الموهوب له **ومنها** ان الواهب لا يملك الرجوع
في الهبة لان قرابة الاولاد بل الجزئية من موانع الرجوع
عندنا ويملك الرجوع عند الشافعي **فمن الموجب**
عنده تمكن الواهب لولده من الرجوع فيما وهب
فان قرابة الاولاد غير مانعة والامر الاول لا يستلزم
الامر الثاني في الثبوت وان استلزمه بالنسبة الى
الحكم المذهبي **ويجوز التداعي** في هذه المسئلة والتنازع
من حيث انتقال الملك مع قطع النظر عن الرجوع
وعدمه والغفلة عن ذلك بالكلية **بخلاف** ما اذا
استلزم احد الامرين الاخر واستدعاه في الثبوت
كما في وجوب اداء المال على الكفيل بالنسبة الى اشتغال

ذمة الاصيل حيث لا يتحد قطع النظر عن الثاني في ثبوت
الاول على ما تقدم تقريره **فاذا قضى القاضي** بموجب
هذه الهبة رجع في تفسير الموجب ومعناه الى الطرق
الموصلة الى الحكم **فاذا** ادت الى الجميع كان القضا
بالموجب قضاء بها كما اذا حصل الحكم بالموجب في ذلك
عن تدلع من حيث الانتقال ومن حيث الرجوع
على فرض وقوعه وحصل التخاصم في الامرين بطريقه
الشرعي عند القاضي الحنفي وقامت الحجة لديه
بالعقد والتسليم والرجوع فقضى بموجب تلك
الهبة فان الموجب شامل في هذه الصورة وليس
للمخالف الدخول فيما سواه بالرجوع وان كان
التداعي عند القاضي الحنفي لم يعرج فيه على الرجوع
بتقديم رجوع الواهب وعدم رجوعه يعني لم
يتعرض له في التداعي على كلا التقديرين كان
قضاؤه بالموجب مقتصرا على الامر الاول **واذا**
رجع الواهب بعد ذلك ورفعت الحادثة الى
قاض شافعي كان له ان يحكم بصحة الرجوع **وقد**
صارت هذه المسئلة حادثة وكتب فيها
خطا صورته ملك ولده وقضى شافعي بالموجب

ثم ان الواهب رجع في هبته بعد الهبة والتسليم
بمدة طويلة والعين باقية في يد الموهوب له فرفعت
الحادثة الى القاضي الحنفي واتصل به حكم الشافعي
المذكور وحكم ببطلان الرجوع فحصل التنازع في
ذلك بين اهل المذهبين وقال القاضي الشافعي
حكم القاضي الحنفي باطل لاني قد حكمت قبله بموجب
التمليك ومن موجبه عندي ان الواهب يملك الرجوع
فيما وهب والحكم في المسئلة الخلافية يجعلها وفاقية
فليس للمخالف اعمال مذهبه فيها بعد ان سبق
اعمال مذهب غيره وقال القاضي الحنفي الرجوع
حادثة مستقبلة وجدت بعد حكم القاضي الشافعي
بمدة طويلة فكيف تدخل تحت حكمه فكيف يعقل
ان سبق السيل المطر والحصاد الزراعة والولادة
الاحبال وصارت المسئلة بذلك واقعة الفتوى
هل يدخل ملك الواهب للرجوع تحت حكم الشافعي
فيخلو حكم الحنفي لعدم قبول المحل اذ شرط نفاذ
القضا في الحادثة عدم تقدم القضا فيها بما يخالف
مذهب القاضي الثاني وهذا امر اجماعي ام لا يدخل
فينفذ حكم الحنفي ويبطل الرجوع واجيب فيها بما

مطلوبها جاز يدخل ملك الواهب المحرم
الرجوع تحت حكم القاضي ان دفع
بموجب عقد الهبة وهو واقعة
فتعين

نفسه

نفسه الموجوب قد يكون امرا واحدا وقد يكون
امورا اما القسم الاول فهو عن المسئلة بمعزل
واما القسم الثاني فان كان في حقوق العباد
المحضة كما ههنا اذ الهبة موجبها خروج العين
من ملك الواهب ودخولها في ملك الموهوب له
وان الواهب يملك الرجوع اذا كان الموهوب له
ولده عند الشافعي رحمه الله ولا يملك ذلك عند الحنفي
والرجوع في هذه الصورة باطل عند عمل الموجب
في بنائه على الطريق الموصلة للحكم وهي الدعوى فان
كان التداعي عند القاضي ليس الا فيما يتعلق بانتقال
العين من ملك الواهب الى ملك الموهوب له اقتصر
قضا القاضي بالموجب على ذلك ولا يتعداه الى غيره
ولا يكون بعض الموجب محكوما وهو كون الواهب
يملك الرجوع ولا يملكه كما ان القاضي الاول لو كان
حنفيا والحال ما ذكر ثم رجع الواهب كان للقاضي
الشافعي القضا بصحة الرجوع وليس للقاضي الحنفي
ان يقول قضيت بالموجب ومنه ان الواهب لا يملك
الرجوع فكذا اذا كان القاضي الاول شافعيا
كان للقاضي الحنفي القضا ببطلان الرجوع وليس

للشافعي ان يقول قضيت بالموجب ومنه ان الواهب
يملك الرجوع فالطريق في مثل ذلك هي التي تفسر الموجب
وتبين المراد به والاصل في هذه المسئلة وامثالها
ان القضا في حقوق العباد تشترط له الدعوى والخصومة
الموصلة له شرعا على وجه تحصيل المطابقة فيه بين
الدعوى والحجة والمقضي به الامكان على سبيل الاستلزام
الشرعي وليس للقاضي ان يتبرع بالقضا بين اثنين
فيما يتخاصما اليه ان حصل بينهما التخاصم فماله تعلق
بذلك في الجملة والتنبيه لهذه الدقيقة من اجل الفوائد
ومما يتصل بذلك سوال صورته حكم قاض حنفي
بموجب البيع في عبد بشرط البراة من كل عيب وبعدم
الرد بعيب وان ظهر مع العلم بالخلاف والحال ان
المتبايعين لم يتخاصما عنده في عيب ظهر بالعبد
وانما حصل التداعي عنده في التبايع وقامت البينة
بجريان العقد بهذا الشرط والقضا عادة بالحكم المذكور
على هذا الوجه المذكور فلو ظهر به عيب فخاصم فيه
المشتري البايع عند القاضي الشافعي هل للشافعي
الحكم بالرد والحال ما ذكر ام يكون حكم الحنفي مانعا
من ذلك وهل يسوغ للحنفي ان يحكم بذلك كذلك واذا

مطلب في واقعة فتوى حكم قاض حنفي بموجب بيع بشرط عدم الرد لعيب وان ظهر فهل حكمه بالبيع المذكور على الوجه المذكور فهل للشافعي ان يحكم بالرد ام لا

ساغ له

ساغ له ذلك هل يكون قضاه بعدم الرد بالعيب
قصديا او ضمنيا وهل القضا الضمني مانع من دخول
المخالف ام لا فاجبت ليس للحنفي ان يحكم بذلك كذلك
ولا ان يحكم بعدم الرد بعيب وان ظهر والحال ما ذكر
من عدم الخصومة عنده في العيب واذا قضى بدون
الطريق الموصلة الى قضائه رد قضاوه وللشافعي
على هذا ان يحكم بالرد بالعيب وليس من معنى قول
قول القاضي العالم قضيت بالبيع المذكور بالشرط
المذكور او بموجب البيع المذكور بالشرط المذكور
ان الشرط مقضي بموجبه ولم يحصل عنده خصومة
في متعلق ذلك الشرط بل معناه انه قضى بموجب ذلك
البيع بحسب التداعي الواقع عنده فيه والحال ان البيع
مشتمل على ذلك الشرط فقوله بالشرط المذكور متعلق بالبيع
لا بالقضا ثم قوله الحنفي وبعدم الرد بعيب وان ظهر
ظاهر في انه لم يحصل بينهما خصومة في العيب ومن
تمام الجواب ما عرف مما تقدم تحريره في امر الموجب
ومن تمامه ايضا والقضا اذا حصل على وجهه
من المخالف قصديا كان او ضمنيا وليست هذه
الصورة من صور القضا الضمني فان القضا الضمني

لعلم وامضا

هو ما لابد منه في القضا القصدي ومن الصور ما ذكره
علماونا في حيلة اثبات الدين على الغائب وهي كفيل
عن غائب لاخر بماله عليه فاقام البينة على الكفيل
بدينه على الغائب فاستوفي القاضي وقضى للدائن على
الكفيل باداء الدين فان ذلك يكون قضا على المكفول
عنه الغائب بالدين ضمنا وعلى احضار الكفيل باداء
قصدا واذا ابرا الداين الكفيل عن الكفالة بعد القضا
جاز ويصير الدين متقضيا به على الاصيل واستشكل هذا
الجواب بعض علما الحنفيه فاذ تصناه غيرانه ابدا
بحثا وهو ان قضا القاضي الحنفي على ذلك الوجه المذكور
مانع للقاضي الشافعي من العمل بمذهبه في المسلة لا من
حيث ما ذكر من الحكم السابق بالشرط ولكن من حيث
ان موجب هذا البيع بهذا الشرط لزومه على المشتري
مطلقا ظهر بالبيع عيب ام لم يظهر وهو بحث جيد
وجوابه ان ذلك المعنى الذي ذكره من جملة ما يطلق
ما يطلق عليه لفظ الموجب وليس للقاضي ان يقضي به
بدون الطريق الموصلة اليه والمفروض انهما لم يترافعا
الى القاضي متخاصمين في العيب ولا طريق الى القضا بما
ذكر الا ذلك فليتدبر ومن امثلة ذلك ايضا ما اذا

باع حصة

باع حصة من بنا على ارض محتكرة وقضى القاضي الحنفي
بموجب ذلك فاراد الشريك ان ياخذ تلك الحصة المبيعة
بالشفعة ورفعت الحادثة الى قاض يرى ذلك فله
ان يحكم له بالشفعة على مذهبه ولا يكون حكم الحنفي
السابق المذكور مانعا للمخالف من الحكم بمذهبه ولا
يقال من الموجب ههنا عند الحنفيه ان لا شفعة
للشريك وقد قضى القاضي الحنفي بالموجب لانا نقول
الموجب ههنا امران الاول انتقال الملك الى المشتري
والثاني ان الشريك لا يملك الشفعة والاول
غير مستلزم للثاني في الثبوت والحكم ويتصور انفكاكه
عنه شرعا بالنسبة الى ذلك والمفروض ان الامر الثاني
لم يقع فيه عند القاضي الحنفي نزاع ولا خصومة والضابط
لجنس هذه المسائل معرفة ما ذكر من الاستلزام على
جهة التحقيق وهو لبس الا بالنظر الى القاضي يعني هل
يمكن الحكم باحد الامرين دون الاخر ام لا ومنها
ما اذا قضى الحنفي بموجب التواجر من اصليين فمات احد
المتعاقدين كان للمخالف ان يحكم بعدم انفساخها
بموته ولا يكون حكم الحنفي مانعا له لما ذكرنا ولو
كان القاضي بموجب البيع في مسلة الشفعة مالكيا

والقاضي موجب التواجر شافعيا كان للقاضي الحنفي
ان يحكم ببطلان الشفعة وانفساخ الاجارة اذا
دفعت اليه الحادثة ومنها ما اذا قضى الحنفي بموجب
الطلاق وكانت المراة مدخولا بها وقد سمي مهرها
كان للقاضي الشافعي ان يحكم على المطلق للمطلقة بالمتعة
وليس للمطلق ان يتمسك في رفع حكم الشافعي عنه بحكم
الحنفي بالموجب المذكور الا ان يكون قد حصل التداعي
بينهما في المتعة عنده ثم ماذكرنا من استلزام احد
الامرين للاخر في الثبوت لا يشترط ان يكون من
الجانبين دائما بل قد يستلزم احدهما بعينه الاخر
مع انه لا يستلزمه كما في استلزام وجوب اداء الدين
على الكفيل في الثبوت ثبوت الدين في ذمة الاصيل
لعله وهو
لا يستلزم في القضا وجوب اداء الدين على الكفيل
وهذا بخلاف خروج العين من ملك البائع ودخوله
في ملك المشتري بحكم عقد البيع حيث يكون الاستلزام
من الجانبين اذ الخروج والدخول المذكوران امران
كل واحد منهما موجب للبيع وكل منهما يستلزم الاخر
في الوجود والثبوت جميعا ولا جاز ان يحكم باحدهما
دون الاخر الا في البيع بالخيار للمشتري فانه يخرج

البيع من ملك

البيع من ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري
على ما هو معروف في موضعه بما فيه من الخلاف
واعلم انما حرر في تقسيم المحكوم به الى الموجب وغيره
على ما عرفت تفصيله ظاهر بالنظر الى الصيغ عقودا
كانت او غيرها وفيما سوى ذلك ربما يحتاج الى
نظر اخر فمسائل الثبوت والاحكام وموارده كثيرة
الاشتباه عظيمة الخطر يعرف ذلك بالممارسة وعثور
الحوادث والحرب هين عند النظارة ومن لم يذق
لم يعرف ثم اذا قضى القاضي في حادثة بالموجب
وكانت المسئلة خلافية فانما يعرف ما قضى به
بعد معرفة مذهبه في المسئلة فالمجتهد يقضي بمراده
والمقلد فانما يقضي بمذهب مقلده فان اختلفت
في مذهبه الاقوال وكان من اهل النظر والترجيح
وهو المسمى بالمجتهد المقيد والشافعية يسمونه
صاحب وجه في المذهب فهذا ايضا يرجع في
معنى الموجب في حكمه الى بيانه لكن على وجه لا يحدث
فيه قولا لا يخرج على اصول مذهبه والا فهو المجتهد
المطلق والمفوض خلافه واما المقلد المحض فلا
يقضي الا بما عليه العمل والفتوى في المذهب وعلى

بيان
ومن لم يذق

مطلب المقلد لا يقضي الا بما
عليه الفتوى

ذلك يحمل الموجب في حكمه وتفسيره ولا يلتفت الى
الذين لا يعلمون **الفصل الثالث في المحكوم له**
المحكوم له اما الشرع كما في حقوقه المحضة ولا مدخل
في ذلك الحكم الى الدعوي او الشرع والعبد كما في الامور
التي فيها حق الشرع وحق العبد وقد عرفت ان هذا
القسم نوعان ما يغلب فيه حق الشرع وما يغلب
فيه حق العبد **فاما ما يغلب** فيه حق العبد فلا بد
فيه من الدعوي **واما ما يغلب** فيه حق الشرع فمنه
ما لا بد فيه من الدعوي كحد القذف وحد السرقة
ومنه ما لا يحتاج فيه الى الدعوي كالاعتداد
في المنزل المضاف الى المطلقة سكني حال وجوب العدة
عليها عند امكان ذلك والا فيحكم عليها بان تقيم
لانقضائها في سكن غيره **او العبد** وهو المدعي حقيقة
او حكما **اما حقيقة** فظاهر **واما حكما** فالموكل
واليتيم وكل من اعتبر الشرع المباشر للدعوي نائبا
عنه **وفسروا** المدعي بمن لا يجبر على الخصومة
اذا تركها وقيل المتمسك بخلاف الظاهر وقيل
الطالب الذي اعتبر القاضي طلبه شرعا ويشترط
في المحكوم له ان لا يكون غائبا الا اذا حضر عنه

من ينوب منابه اما باستنابته هو او باستنابة
الشرع ذلك لحاضر عنه والا مر في المحجور المحكوم له
كالامر في الغائب المحكوم له فالمحجور نائب من
استنابه الشرع عنه وهو وليه والغائب نائبه
وكيله الذي وكله او الذي استنابه الشرع عنه
ممن بينه وبينه اتصال يسوغ الحكم لاحدهما
بدعوي الاخر على ما هو مفصل في موضعه
وقد نقل بعض علمائنا ان القضا على الغائب
مختلف فيه **واما القضا** للغائب فالاجماع
انه لا يجوز ومعنى ذلك انه اذا لم يحضر
عنه نائبه على ما قررناه **الفصل الرابع**
المحكوم عليه لا يكون الا العبد دائما لكنه
اما ان يكون واحدا او اكثر فالواحد هو المدعي
وتفسيره يعرف من تفسير المدعي **والمراد بالواحد**
ههنا من عين وشخص سوا كان واحدا بالعدد
او اكثر كالو اشترك جماعة في قتل انسان
فقضي عليهم بالقصاص **والمراد** بالاكثر الناس
كافة كما في القضا بالحرية فانه يكون قضا على
الجميع حتى لا تسمع دعوي العبودية في المحكوم له

بطلان القضا على الغائب مختلف فيه
ولم يصح بالاجماع

من احد مطلقا وهذا محله الحرية المطلقة اي حرية
الاصل اما الحرية التي سببها الاعتاق فتلك تعتمد
سبق الملك والملك المخصوص يعتمد صحة مفيدة
ونسبية وقد يظهر بالنسبة الى مالك مخصوص
ثم يتبين خلافه فيكون القضا بهذه الحرية
المسببة على الاعتاق جزئيا كما في بقية الاقضيه
يعني جزئيا بالنسبة الى المحكوم عليه اذ القضا
بالنسبة للمقضي به جزئي دائما واختلفوا في
القضا بالوقف هل يكون جزئيا او كليا والصحيح
المفتى به انه لا يكون قضا على الناس كافة
وتسمع فيه دعوى الملك ودعوى وقف
اخر هذا يتعلق بحقوق العباد واما المحكوم
عليه في حقوق الشرع فهو من يستوفي منه حقه
سوا كان مدعى عليه ام لا لما تقدمت الاشارة
اليه من ان حقوق الشرع منها ما يحتاج الى
استيفائه والحكم به الى الدعوى كما في حد القذف
والسرقة ومنها ما ليس كذلك كما في حد الزنا
والخمر واما ما يغلب فيه حق العبد فلا بد في
استيفائه من الدعوى كما في حقوق العباد

المحضة لانه في صورة واحدة يغلب فيها
حق العبد يمكن استيفاء الحق فيها بدون الدعوى
وهي مسئلة ما اذا اساء احد الخصمين الادب
على القاضي كان قال قضيت علي بالجور او
ارتشيت وما اشبه ذلك فان له تعزيره
حسما لمادة الفساد وهي مسئلة نادرة خولف
فيها الاصل من وجهين احدهما ان القاضي حاكم
فيها لنفسه والاصل ان لا يجوز له ان يقضي
لنفسه بل ولا على نفسه والاصل الثاني انه مما
يغلب فيه حق العبد ولا يحتاج فيه الى الدعوى
فان قلت الظاهر ان الغالب فيه حق الشرع قلت
ليس كذلك لانهم صرحوا بان للقاضي ان يعفو عن
الخصم في ذلك وما يغلب فيه حق الشرع لا يدركه
العفو ولا يسقط به كيف وحد القذف لا بد فيه
من الدعوى وصرحوا بانه لا يسقط باسقاط
المقذوف لما ان حق الشرع فيه هو الغالب الفصل
الخامس في الحاكم الحاكم اما الامام او القاضي
او المحكم اما الامام فقد قال علماؤنا حكم السلطان
العادل ينفذ واختلفوا في المراة فيما سوى

مطلب اذا اساء احد الخصمين الادب
على القاضي عزره بدون
دعوى

الحدود والقصاص ومسئلة الجاهل والفاسق
معلومة وفي اهلية المتصف بهما نظر وان كان
اطلاقهم يتناولهما وعلى سبيل البحث فنقول العامي
المحض ليس باهل للقضا وهذا هو الذي ينبغي ان يفهم
عن الائمة المتقدمين **وبيانه** ان المسائل الخلافية
تعرف المراد بالحكم فيها من الحكم الذي بازائه وقصدها
تتبين الاشيا واذا نظرنا الى نص النزاع وموضع
الخلاف بيننا وبين الشافعية ظهر ما قلنا وذلك
انهم يشترطون في اهلية القضا الاجتهاد
المطلق ونحن لا نشترطه واذا لم نشترط الاجتهاد
فلا اقل من اعتبار التلبس بالعلم والفقه
والتامل في الجملة **ويشهد لهذا** المعنى مسئلة وهي
انهم قالوا العالم اذا تعين للقضا وجب عليه
قبوله وتقلده واذا تركه اثم واذا لم يتعين فالترك
افضل وليت شعري اذا حمل كلام علمائنا في اهلية
القضاء على ظاهره وهو ان الجاهل اهل ففي اي صورة
يتعين القاضي حتى يجب عليه الدخول في القضاء
فاتجه حينئذ الحمل في الاهلية على ما ذكر فلا بد من
تاهل بالعلم والفهم واقله ان يحسن تعقل الحوادث

مطلب العامي المحض ليس باهل للقضا

مطلب اذا تعين عليه وجب عليه القضا

والمسائل

والمسائل الدقيقة وان يعرف طرق تحصيل الاحكام
الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية
الايراد والاصدار في الوقائع والدعاوي والحجج وتوابع
ذلك ولوازمه وان يكون له في نفسه تحشم وتوقع
ما في النفوس **والا فلا** ينبغي لم ان ينسب الى مجتهدين
السلف فضلا عن امام الائمة تجويز ولاية القضا
التي هي اشرف مناصب الاسلام بعد منصب الامامة
بعض السوقة الذين لا يعقلون صغار الامور الجيشية
فضلا عن كبارها **قال في المختار** والاولى ان يكون
القاضي مجتهدا فان لم يوجد فيجب ان يكون من اهل
الشهادة موثوقا به في دينه وامانته وعقله
وفهمه عالما بالفقه والسنة وكذلك المفتي
فجاه الله عن امتناعه **اما الحكم** فشرطه ان يكون
اهلا للقضا ويقضي فيما سوى الحدود والقصاص
واذا قضى في دم خطا بالدية على العاقلة لم ينفذ
ويسمع البينة ويقضي بالنكول والاقرار ولا يحكم
لاصوله وفروعه وزوجته كالقاضي ثم القاضي
تناقض ولايته وتتقيد باعتبار الزمان والمكان
والحوادث **فاذا** جعله السلطان قاضيا مدة

مطلب تناقض ولاية القاضي

مطلب المعتبر في القضا بخطة المدعى عليه

كذا ينعزل بمضي تلك المدة وليس للقاضي ببلدة
او خطة ان يقضي في غيرها وهل العبرة في
الاعدا خطة المدعي او خطة المدعى عليه فيه خلاف
بين ابي يوسف ومحمد رحمهم الله وقد رجحوا ان
العبرة في ذلك بخطة المدعى عليه وهو قول محمد
وعليه الفتوى فاذا كان المدعي في خطة قاض لا يكون
لذلك القاضي طلب غريمه وهو من اهل خطة قاض
اخر واذا قال الامام للقاضي لا تقض على فلان
ولا على فلان ولا في الحادثة الفلانية فانه لا
يصير قاضيا في ذلك ونائب القاضي في زماننا
ينعزل بعزله وموته فانه نائبه من كل وجه والقضا
من المناصب الدينية التي يصح العزل منها بسبب وغير
سبب ومسائل القاضي والقضاء كثيرة جدا وهذا
المختصر لم يوضع لنقلها وانما وضع لذكر ما فيهم ويحرر
منها اما على سبيل التحقيق او على سبيل البحث مع التزام
الاصول المتفق عليها بينهم الفصل السادس
في طرق القاضي طرق القاضي الى الحكم مختلف بحسب
اختلاف المحكوم به والطرق فيما يرجع الى حقوق
العباد المحضة عبارة عن الدعوى والحجة والحجة

مطلب نائب القاضي ينعزل بعزل من ولاه بعزله وموته

اما البينة

اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول عنه او
القسامة او علم القاضي بما يريد ان يحكم به او القرائن
الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث
تصيره في حيز المقطوع به وقد قالوا لو ظهر انسان
من دار ومعه سكين في يده وهو متلوث بالدماء
سريع الحركة عليه اثار الخوف ظاهرة فدخلوا
الدار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا
مذبوحا لذلك الحين وهو متضرج بدمائه ولم يكن
معه في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة
وهو خارج من الدار انه يؤخذ به وهو ظاهر اذ لا
يمتري احد في انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه
او ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب
الى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشا
عن دليل فاما الدعوى فهي عبارة عن قول مقبول
عند القاضي يقصد به قائله في الشرع طالبا حقا
قبل غيره او دافعا عن حق نفسه عن حجة فقولنا
قول مقبول عند القاضي بمنزلة الجنس وقولنا يقصد به
قائله في الشرع طالبا فصل عن الشهادة فانها وان
كانت قولا مقبولا عند القاضي الا ان الشاهد لا يقصد

مطلب القرائن المفيدة للقطع تلحق بالحجج الشرعية

بذلك في الشرع طالبًا وقولنا او دفعا عن حق نفسه
انما هو لدخول دعوى المعارضة اذ في سماعها وجهان
وقد رجح بعضهم صحتها والمدعي في المعارضة لا يطلب
حقا عند غيره وانما يطلب دفعا عن حقه هذا اذا
اريد بالحق الامر الوجودي واما العدمي فيستغني في
التعريف عن هذا القيد وقولنا غير حجة صفة للقول
وهو فصل عن بينة الاستحقاق فانه قول مقبول
عند القاضي يعتد به قائله طالب حقا ولكنه حجة
ولا بد من اخراجه من تعريف الدعوى اذ شرط اعتبار
القضا واقعا موقعه الشرعي وروده على نص الدعوى
المسموعة شرعا الذي هو مطلوب المدعي من دعواه
ومناط الجواب من المدعى عليه هو المعبر عنه بمحل
التنازع وان يكون ذلك الورود على سبيل المطابقة
من غير زيادة على ذلك الا ما كان على سبيل الالتزام
كما تقرر في بحث الموجب وان يكون المحكوم به هو
الذي ادت اليه الحجة المعتبرة شرعا وشرط اعتبارها
شرعا مطابقتها لنص الدعوى والحاصل ان
الشرط حصول التوافق والتطابق في القضية الحكمية
بين الامور الثلاثة الدعوى والحجة والمقضي به

وايضاح

وايضاح ذلك ان القاضي في حقوق العباد انما يقضي
بين الخصمين في الامر الذي تخاصما فيه اليه للفصل
بينهما والمخاصمة المعتبرة شرعا انما تكون بالدعوى
الصحيحة والدعوى انما يقضي بنصها المطلوب
المذكور انفا وانما تكون كذلك اذا ظهرت له
الحجة واعتبرت والحجة انما تعتبر اذا طابقت
الدعوى به فالقاضي في خصوص الحادثة التي
رفعت اليه اما ان يقضي بتمام المدعى به فقط او
بغيره او ببعضه او به مع زيادة عليه فان كان
الاول وهو المدعى به من غير زيادة فهو المعتبر
المطلوب شرعا وهو المفصل بين العباد طلبا
للسداد ودفعا للخصام والعناد حيث وقع على وجهه
بسببه المفضي اليه من الدعوى والحجة وتوابع ذلك
وهذا هو المسمى بالطريق في باب القضا وان كان
الثاني وهو ان يقضي بغير المدعى به فبفساده غني
عن البيان وان كان الثالث وهو ان يقضي ببعض
المدعى به فهو اما ان يقبل التبعيض والتجزي او لا
يقبله فان كان الثاني فالقضا لغو لانه لا معنى
له ولا دعي القاضي ان يستانف القضا بتمام المدعي

به وان كان الاول وهو ان المدعى به يقبل التبعيض
فهو قضا معتبر وعلى القاضي ان يكمل فيقضي بالتمام
لان المفروض وضوح الحجة لتمام المدعى به وان كان
الرابع وهو ان يقضي بالمدعى به وزيادة عليه
فاما ان تكون تلك الزيادة باستلزام كما عرفته
غير مرة فالقضا معتبر لان الزيادة ضرورية وعند
التامل يظهر ان تلك الزيادة مدعى بها وان لم يحصل
التصريح بذلك فان الطالب للكفيل باداء الدين
بحكم الكفالة في تلك الصور المتقدمة مدع شغل
ذمة الاصيل بالدين في المعنى ضرورة وان كانت
تلك الزيادة بدون استلزام فالقضا بتلك
الزيادة لغو لانه بدون الدعوى وبدون قيام
الحجة له فليس بفصل وليس بشيء وبما قررناه يعلم
معنى قولهم ان شرط نفاذ القضا ان يصير الحكم
حادثة اي في حادثة والمراد بالحادثة الخصومة
الصحيحة انما تكون بالدعوى الصحيحة من خصم شرعي
على خصم شرعي ويعلم ايضا وجه قولهم في بعض
الاحكام خرج مخرج الافتا وما ذاك الا لما تقرر
في باب القضاء من شروط اعتباره فاذا راوا في

مطلب شرط نفاذ القضا في حقوق العباد ان يكون الحكم في حادثة والخصومة الصحيحة

بعض

في بعض الاحكام فوات شيء من تلك الشروط قالوا
خرج مخرج الافتاء ثم لا يشترط في الطريق الى الحكم
ان يكون تمامها عند القاضي الواحد حتى لو ادعى عند
نائب القاضي واقام البينة ثم رفعت الحادثة
الى مستنيبه صح وله ان يبني على ما وقع عند نائبه
ويقضي وكذا لو كان ابتدا الحادثة عند القاضي وانتهاها
عند النائب فله ان يحكم ويكون ذلك معتبرا شرعا
ويشترط لصحة الدعوى حضور الخصم المدعى عليه
ويستثنى من ذلك ما اذا كانت الدعوى لاجل الكتاب
الحكمي لان المسوغ له في غيبة الخصم فكيف يشترط
في الدعوى في ذلك حضوره والخصم اما اصيل
او وكيل او وصي او وارث او من بينه وبين الغائب
اتصال في المدعى به كما في مسئلة الكفالة السابقة
او منصوب القاضي على القول المرجوح اما الاصيل
فظاهر واما الوكيل والوصي فبجعل الموكل والموصي
واما الوارث فباستنابة الشرع له عن الميت المورث
وكذا من بينه وبين الغائب اتصال وكذا المنصوب
وفيه نظر واصول ائمتنا تابى جواز ذلك ولا معنى
لجواز ذلك الا القضا على الغائب نعم الا ان يكون

مطلب لا يشترط كونه الحكم بتمامه عند قاض واحد

ذلك ضروريا كما اذا توجه القضا على الخصم فاستتر
بشرطه المذكور في موضعه فلينظر ومن شروط صحة
الدعوى ان لا يسبق من المدعي ما يناقض دعواه لا
الاستحالة في الجمع في الصدق بين السابق واللاحق
الا ان يكذب القاضي المدعي فيما سبق منه فتصح الدعوى
حينئذ ومثال ذلك اذا امر انسانا بقضاء دينه
فزعم المامور انه قضا عن امره وصدقه الامر وكان
الاذن بالقضاء مشروطا بالرجوع فرجع المامور
على الآمر بالمال الذي صدقه على دائه للدائن
فجاء رب الدين بعد ذلك وادعى على الآمر المديون
بدينه وان المامور لم يقضه شيا وحلف على ذلك
فقضى له القاضي على الامر باداء الدين فاداه ثم ادعى
على المامور بما كان رجع به عليه بحكم تصديقه
فهذه الدعوى مسموعة مع التناقض لان القاضي
كذب المدعي الذي هو الامر فيما سبق منه من تصديق
المامور حيث قضى عليه بدفع الدين الى الدائن وله
ان يرجع على المامور ولا يكون تصديقه اياه في الدفع
الى الدائن والحال ما ذكر مانعا له من الرجوع عليه
بالمال والشيء بالشيء يذكر فقد اغتفر التناقض في

(هامش: مطلب لا استحالة في الجمع في الصدق بين السابق واللاحق ونحو ذلك)

(هامش: الامر)

المسائل

(هامش: مطلب يغتفر التناقض فيما يظهر فيه عذر المدعي)

المسائل التي يظهر فيها عذر المدعي ولا بأس بذكر ما حضر
من ذلك فمنها مسئلة الاقرار بالرضاع فلو قال
هذه رضيعتي ثم اعترف بالخطا فصدقته في دعواه
الخطا فله ان يتزوج بها بعد ذلك وهذا مشروط بما
اذا لم يثبت على اقراره بان قال هو حق او صدق
او كما قلت او اشهد بذلك عليه شهودا وما في معنى
ذلك من الثبات اللفظي الدال على الثبات النفسي
واما اذا تكرر اقراره بذلك هل يكون التكرار بذلك
ثباتا كانت واقعة الفتوى واختلف في ذلك العصريون
فمن يقتصر في ذلك على المنقول وان ذلك لا يكون
ثباتا لفظيا فلا يدل على الثبات النفسي وانتفت
في ذلك مباحث طويلة الذيول لا تحتمل هذه الاوراق
ايرادها والعذر للمقر في رجوعه عن ذلك انما يخفى
عليه فقد يظهر بعد اقراره على خطا الناقل
ومنها تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع
الميراث اليها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم
الطلاق المانع منه حيث تسمع دعواهم لقيام
العذر لهم في ذلك حيث استصحبوا الحال في الزوجية
وخفيت عليهم البينونة ومنها ما اذا ادعى المكاتب

(هامش: مطلب قال هذه رضيعتي ثم اعترف بالخطا)

(هامش: ومن قال ان ذلك يكون ثباتا لفظيا دالا على الثبات النفسي)

بدلا الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة لانه يخفى
عليه فيعلم به بعد الكتابة ومنها ما اذا اقر له بالرق
ثم ادعى بالعتق كذلك ومنها ما اذا استاجر دارا
ثم ادعى ملكها على المؤجر وانها صارت للمستاجر ميراثا
من ابيه انه مما يخفى ومنها اخو الزوجة اذا
ماتت فقاسم الزوج الميراث ثم ادعى انه كان طلقها
ومنها ما اذا اختلعت المراة من زوجها ثم ادعت
انه قد ابانها قبل ذلك فتسمع دعواها وترجع ببدل
الخلع ومنها ما اذا اشترى ثوبا مطويا في جراب
او منديل ونحو ذلك فلما نشره قال هذا متاعي
سمعت دعواه وقبلت بينته فالدعوى مسموعة
مع التناقض في جميع هذه الصور لموضع العذر
على الراجح المفتى به ومن المشايخ من اعتبر التناقض
مطلقا فمنع سماع الدعوى اذا تقدم ما يناقضها
الا في مسئلة الرضاع ومسئلة اكذاب القاضي
المدعي في التناقض السابق كما قررناه وهل يشترط
في صحة سماع هذه الدعاوى ابداء المدعي عذره عند
القاضي والتوفيق بين الدعوى وبين ما سبق
او لا يشترط ذلك ويكتفي القاضي بامكان العذر

والتوفيق

والتوفيق موضع نظر وخلاف والذي ينبغي
اشتراط ذلك حتى ينتفي ظاهر التناقض وتسلم الدعوى
عن المعارض ومن شروط صحة الدعوى ان يكون
المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا
او عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب
في المستحيل العادي يقينية الكذب في المستحيل
العقلي مثال الدعوى بالمستحيل العادي الدعوى
ممن هو معروف بالفقر والحاجة وهو ياخذ الزكاة
من الاغنياء على اخر انه اقرضه مائة الف دينار
ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه
ويطالب ببدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها
القاضي ولا يسال المدعى عليه عن جوابها ومن
شروط صحة الدعوى ايضا اشتمالها على المطالبة ولا
يشترط خصوص هذا اللفظ بل الشرط ما دل
على ذلك فاذا قال ادعى ان لي قبله كذا واقتصر
على ذلك لا تسمع الدعوى حتى يتم فيقول فطالبه
به او اريد اخذه منه او ان يؤديه الي وما
اشبه ذلك وفي المبسوط رجل ترك الدعوى
ثلاثة وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى

مطلب ينبغي اشتراط نفي
دفع التناقض اذا ناقض

مطلب لا تسمع الدعوى بعد تركها
ثلثا وثلثين سنة بلا مانع

مطلب فی شروط تعديل الشهود سرا وعلانية

ثم ادعى لا تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن
يدل على عدم الحق ظاهرا **والمفتى به تعديل الشهود**
سرا وعلانية وجهرا في كل حادثة **وان اكتفى**
القاضي بتعديل السر جاز ولا يعتمد على ظاهر
العدالة **والذي قال به الامام** في ذلك انما هو
بحسب زمانه حيث كان الغالب على اهله العدالة
والحكم للغالب **واما الان** فالسكوت اولى ولا يجوز
ان يشهد بما لم يعاينه الا في الامور الستة فانه
يعتمد فيها الشهرة التي تفيد العلم او الظن الغالب
حيث اخبره من يثق به **وقد** يفيد خبر الواحد
العلم اذا احتفت به القرائن المحققة لمضمون الخبر
كالاخبار بقدوم زيد مع ظهور امارات ذلك
كتسارع الناس الى داره وما اشبهه **والامور**
الستة النسب والموت والنكاح والدخول
وولاية القاضي واصل الوقف **واما شروطه**
فالصحيح انه لا تسمع فيها الشهادة بالاستفاضة
والقاضي اذا اتهم الشهود فله ان يفرقهم عند ادا
الشهادة ويسالهم اين كان ومتى كان فان
اختلفوا اختلافا يرتاب منه ردت شهادتهم

مطلب الامور الست التي يشهد بها وان لم تعاين

والا فلا

والا فلا **وتصميم** المدعى عليه على السكوت انكار ولو
قال لا اقر ولا انكر فالراجح انه انكار **ثم التحليف**
لا يجري في حد الا في حد القذف في ظاهر الرواية ووجهه
ان فيه حق العبد وان كان الغالب حق الله تعالى
الا ان هذه الغالبية ليست قطعية اذ من
المجتهدين من غلب فيه حق العبد فجوز ان يورث
وان يعفى عنه **والاستحلاف** لا يجري فيما لو اقر به
لم يعتبر اقراره **مثاله** عبد في يد رجل ادعاه اثنان
فاقر به ذو اليد لاحدهما وقال الاخر لا بينة لي واراد
تحليف ذي اليد فانه لا يحلف في عين العبد لما
انه لو اقر به والحالة هذه لم يعتبر اقراره لما ان
الحق ثبت فيه للعامة اولا **ولو ادعى عليه** قيمة العبد
بحكم انه اتلفه عليه باقراره به لغيره ساغ له
تحليفه انه ليس له عليه رد قيمته لما انه لو اقر انه
اتلفه عليه بذلك الاقرار لزمه القيمة هكذا قالوا
وينبغي تقييد قولهم لم يعتبر اقراره بالحالة الراهنة
اذ يمكن اعتباره في الزمن المستقبل كما اذا كان المقر
له قريبه فمات منحصرا ارثه فيه او انتقل الى ذي
اليد بطريق البيع او الهبة او غير ذلك **ولو ادعى**

[illegible]

علي الوارث وديعة في التركة فجحدها والتركة
مستغرقة بالدين لا يستحلف لانه لو اقر لم
يعتبر اقراره ثم المدعي به اما مطلق عن السبب او مقيد
به فالتحليف في الاول على نفس المدعي به وذلك ظاهر
كما لو ادعى هذا العبد الذي في يده او مالا معينا
في ذمته ولم يذكر السبب فيحلف ما هذا العبد له
ولا قبله او في ذمته هذا المال ولا شيء منه واما
اذا ذكر المدعي السبب فالصحيح المفتى به انما يحلفه على
الحاصل فلا يستحلفه ما انه باع او ما غصب او ما نكح او ما
طلق او ما استعار او ما استودع الى غيره وانما يستحلفه
انه ما يستحق قبله هذا المال او ما بينهما بيع قائم
الان في هذه العين او ما يستحق عليه رد هذه
العين او ما بينهما نكاح قائم في الحال او ما هي بائن
منك الساعة بما قلت ومن المشايخ من فوض ذلك
الى راي القاضي العدل والعالم على ان ذلك مشروط
بما اذا لم يمتنع المدعى عليه من الحلف على السبب معتذرا
بقوله قد يقترض الانسان ويوفي وقد يغصب
ويرد وانا لا احلف على السبب واذا كان كذلك فلا
يحلف على السبب قولا واحدا ثم يحلف المدعى عليه

مطلب لا يعتبر اقرار
الوارث بوديعة مع استغراق
التركة

على السبب

على السبب دون الحاصل اذا كان السبب مختلفا فيه
بين العلماء والمدعى عليه لا يراه سببا كما اذا ادعى الدار
بشفعة الجوار والمدعى عليه شافعي المذهب او المراة
المطلقة بائنا بنفقة العدة والمطلق شافعي
فانه يحلف ما اشتريت هذه الدار وما هي معتدة
منك والوجه ظاهر اذ الشافعي يحلف على الحاصل
في ذلك على ما يراه فيفوت على المدعي حقه حيث
لا بينة فاذا حلف انه ما يستحق عليه اخذها
بالشفعة ولا تستحق المراة عليه النفقة والحال
انه اشترى الدار وابان امراته بالطلاق كان
بارا في معتقده ومن ههنا بحث تقريره ان
الظاهر من هذه العبارة ان الحنفي فيما ذكر انما يحلف
على الحاصل وفيه نظر اذ من الجائز ان يحلف على الحاصل
بعد اضمار تقليد الامام الشافعي رحمه الله عليه
في ذلك فالاولى انه يحلفه على السبب الخلافي
دون الحاصل دائما واما السبب الذي لا يرتفع
برافع فالتحليف عليه سائغ اتفاقا كالعبد المسلم
اذا ادعى العتق على مولاه فانه يحلف ما اعتقه
بخلاف العبد الكافر لانه يجوز ان يلحق ثانيا بعد

لعله الجار

مطلب هل يشترط علم القاضي بالخلاف

العقوبات يعقوبهم بلحوق بدار الحرب ثم نختم **الفصل السابع في التتمات** هل يشترط لنفوذ القضا على المخالف علم القاضي بالخلاف في المحكوم به **المختلف فيه** ورجح غير واحد انه ليس بشرط فينفذ على المخالف علم القاضي الخلاف في المسئلة ام لم يعلم **واذا قضى المقلد** على ظن انه مذهب مقلده وامامه فتبين بخلافه وانه غير مذهبه الا انه مذهب مجتهد اخر ممن يعتقد اجتهاده دره قالوا ينفذ **وهل له** نقض حكم نفسه في هذه الصورة فيه خلاف **واما غيره** فليس له نقضه **واما اذا قضى** مخالفا لمذهبه ناسيا فانه ينفذ عند الامام رحمه الله فان تعمد ذلك **ففي نفاذه** عند روايتان وعندهما لا ينفذ مطلقا في الصورتين وهما المفتى به **ثم الاختلاف** بين العلما يكون في الحكم نفسه وفي المحكوم به وفي الطريق **وقد يقع** الاتفاق على كل منها فتصير الاقسام ستة **وهذه الاقسام** بالنظر الى كل واحد منها على الانفراد ولها تقسيم اخر من حيث التركيب والاجتماع وذلك ان الامور الثلاثة

مطلب المفتى به اذا قضى مخالفا لمذهبه لا ينفذ

المذكورة

المذكورة قد تكون وفاقية في القضية الحكمية وقد تكون خلافية **فهذان قسمان** وقد يكون الحكم نفسه خلافيا والاخران وفاقيين وقد يكون المحكوم به خلافيا والاخران وفاقيين وقد يكون الطريق خلافيا والاخران وفاقيين وقد يكون الحكم وفاقيا والاخران خلافيين وكذا الكلام في المحكوم به وفي الطريق فتصير الاقسام ثمانية ستة منها خلافية وقسم واحد من الثمانية وفاقي **فاما كون** الحكم نفسه خلافيا فمثاله ثبت عندي اذا اراد به الحكم فان ذلك يكون حكما خلافيا للشافعية **واما كون** المحكوم به خلافيا فغني عن البيان ومن احتاج الى بيان فلا ينبغي له النظر في هذه الاوراق **واما كون الطريق** خلافيا فليتامل البينة على الخط كالشاهد واليمين فانهما طريقان الى الحكم عند غير الحنفية وكذا الشهادة بالسماع الفاشي والشهرة في غير الامور الستة وكذا الشهادة بدون اشهاد من الاصول الفروع فان الحنفية يشترطون ذلك في اعتبارها بان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي بذلك والا فلا تقبل من الفرع الى غير

مطلب اذا اراد بقوله ثبت عندي الحكم يكون حكما

ذلك من طرف الحكم المختلف فيها بين اهل الاجتهاد فالقضا
والطريق اذا كانا وفاقيين وكان وكان المقضي به خلافيا
نفذ الحكم على المخالف بلا اختلاف وانما الخلاف فيما اذا
كان القضا او الطريق خلافيا قالوا القضا المختلف
فيه يحتاج في نفوذه على المخالف الى امضا قاض
اخر او معناه الحكم بصحته واعتباره كما ان المحكوم
به اذا كان مختلفا فيه قبل الحكم فان الحكم يصيره
كالمتفق عليه من حيث نفوذه على المخالف فامضا
القاضي الثاني لذلك الحكم المختلف فيه واعتباره
اياه ماضيا يصيره متفقا عليه اذ هو بمنزلة
الحكم بصحته ولو صرح القاضي الثاني بذلك كان
اولى واظهر في النفوذ ومثاله قول القاضي ثبت
عندي كذا اذا اراد به الحكم لا ينفذ على المخالف حتى
ينفذه قاض اخر يري انه حكم او يحكم بصحته بطريقه
ولكن الطريق لكون الحكم يصير محكوما به في حصوله
صعوبة وان كانت ممكنة اذ من الجائز ان يتنازعا
عند القاضي في ذلك بان يكون المحكوم به خلافيا
وقد حصل فيه الحكم بتلك الصيغة المخصوصة الخلافية
فيرفعان الى قاض اخر على مذهب القاضي الاول

ويدعي

ويدعي المدعي على الخصم بما حكم له به على ذلك الوجه
فيقول المدعى عليه لا يلزمني ذلك لان ما صدر من القاضي
ليس بحكم ويقول المدعي بل هو حكم فيتوجه للقاضي
ان يحكم بكونه حكما صحيحا ثانيا فهذا بعد استيفاء ما لا
بد منه في الحكم وفيه نظر اذ المفروض تفاوت القاضيين
في المذهب واذا ترافع اليه الخصمان فيقضي بينهما
بنص الدعوى وهو ذلك المدعى به وارتفع الخلاف
فاي ضرورة تدعو الى القضا بصحة ذلك القضا وقد
تمكن من ان يقضي في المسئلة بقضا متفق عليه
الا ان يكون الثاني موافقا للقاضي الاول في القضا
وان هذه الصيغة من صيغ القضا غير موافق
له في المقضي به فحينئذ يصح له الحكم بصحة الحكم واذا
تقرر هذا فيتفرع عليه امر الطرق المختلف فيها
والكلام فيها كالكلام في القضا من حيث احتياج
القضا المستند اليها في النفوذ على المخالف الى قضا
قاض اخر يري تلك الطرق حجة ويقول بصحتها
او الى الحكم بصحتها واعتبارها وكذا اذا كان كل من   واحد
الاطراف الثلاثة خلافيا واذا كان الامر كما ذكر
في صورة ما اذا كان الحكم وحده خلافيا ففي

الصورتين الباقيتين اولى واظهر واما اذا كان
المحكوم به خلافيا وكل من الحكم والطريق اليه وفاقيا فالحكم
قطعا نافذ على المخالف من غير حاجة الى امضاء قاض
اخر هكذا في اصل ذلك فان قيل هل يجوز للقاضي الاول
ان يحكم بصحة الحكم الصادر منه المختلف فيه او الطريق
الموافقة عند المختلف فيها او بموجب ذلك ويكون هذا
رافعا للخلاف في ذلك ولا يحتاج في نفوذه على المخالف
الى قاض اخر ام ليس له ذلك فالجواب انه لا يجوزون
له ذلك لانه غير ممكن شرعا اذ القاضي لا يقضي لنفسه
بالاجماع واعتبار ذلك الحكم والطريق والحكم به ايضا
لفعل نفسه وحكم بصحة فعل نفسه فيكون لاغيا
فلابد من نفوذه على المخالف من امضاء قاض اخر موافق
في المذهب واعتباره لذلك والمالكيون يثبتون
بطريق الشهادة على الخط وبقول الموثق في السجل
ثبت ذلك عند القاضي بالطريق المذكور وحكم بصحة
الثبوت بطريق الشهادة على الخط وفيه ما هو ظاهر
لانه اما ان يريد خصوص ذلك الثبوت فهو فعله
واما ان يريد كل ثبوت حصل بالطريق المذكور فالحكم
لا يكون كليا وانما يكون جزئيا وايضا فهو انما هو حكم

فعل نفسه

فعل نفسه من افراده وان اراد حقيقة الثبوت
مع قطع النظر عن الافراد فهذا شيء لا يدخل تحت القضا
وهذا البحث متوجه على اصولنا وقد يتخرج ذلك
على اصولهم الا ان علمانا رحمهم الله تعالى نقلوا
الاجماع على ان القاضي لا يجوز له ان يقضي لنفسه
ولا عليها ومن المالكية من لا يفعل ذلك ويرفع الحادثة
الى قاض اخر مالكي فيحكم بصحة الطريق فيتم المطلوب
على الوجه الوفاقي وانما اوردت ذلك عن المالكية
ليعلم ان القضا والطريق المختلف فيه يحتاج فيه
الى الاعتبار والامضا ثانيا وان هذا المعنى ليس هو
ممن انفرد به الحنفية وعلى هذا اذا قضى القاضي
الشافعي في حادثة بالشاهد واليمين يحتاج في
النفوذ على الحنفية الى قاض اخر شافعي يعتبر صحة ذلك
ويمضيه وكتبت على سؤال صورته ما معنى قول
علمائنا وها هنا شرط اخر لنفاذ القضا وهو ان
يصير الحكم حادثة ما الحكم قالوا وهنا
هل حكم المسئلة في حد ذاتها المذكور في كتب الفقه
الذي هو مورد القضا والمحكوم به او المراد به قضا
القاضي فما المراد به يصير حادثة فاجبت

معنى هذا الشرط ان القضا في حقوق العباد لا بد
فيه من الخصومة الشرعية فان قضى بدونها لم ينفذ
كما اذا قامت البينة لشخص بحق على اخر عند قاض
فقضى بذلك الحق بتلك الحجة بدون منازعة ومخاصمة
شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه ولا يمضي صيرورته
حادثة ان يكون في حادثة من باب تسمية الجز باسم
الكل اذ الحادثة عبارة عن التداعي الذي هو الخصومة
الشرعية واقامة الحجة وما يتبع ذلك وما يترتب
عليه وهو الحكم وهو الجزء الاعظم فيها والمطلوب
الاهم منها وعلى هذا فالمراد بالحكم في قول علمائنا
القضا وان اريد بالحكم حكم المسئلة الذي هو مورد
القضا فله ايضا وجه اذ لا بد في الحادثة ٣ منها مثلا
الحكم الشرعي في مسئلة الشفعة ثبوتها للجار ولا
يصح القضا بذلك حتى يصير ذلك الحكم حادثة
بان تقع فيه الخصومة في الوجه الاول اوجه
وقد ظن بعضهم ان المراد بذلك ان القضا
بعد وقوعه لا ينفذ حتى يصير حادثة بان يحصل
فيه تنازع عند قاض اخر يرى صحته فينفذه
ويمضيه وهو ظن فاسد اذ يلزم منه ان القضا

٣ تامل وان كان الوجه صحيحا

لاينفذ

لا ينفذ حتى ينفذه ذلك وهو خرق الاجماع
الان يريد صاحب الظن بقوله ذلك القضا
المختلف فيه فيصح ما ذكره على حدته الا ان ما ذكره
علماؤنا وجهه ما ذكرناه وقد نقلت فروعا عن
المذهب صورته ادعى عليه بذلك الفا اقر له
بها لا يقبلها القاضي ولا تسمع هذه الدعوى
على الصحيح المفتى به فانكره بعض علما الشافعية
من حيث ان لا وجه فعللت بما ذكره مشايخنا من
ان الاقرار اخبار لا سبب للزوم المقر به على
المقر والمفروض ان المدعي علل وجوب المدعى
به على المقر بالاقرار وكانه قال لا طالبه بها لا سبب
لوجوبه عليه او لزومه لاقراره وهذا كلام
باطل وقد صرح علماؤنا بانه اذا كان يعلم
انه كاذب في اقراره لا يحل له تناول المقر به فذكر
ذلك الشافعي ان مذهبهم سماع هذه الدعوى
قولا واحدا في كلام طويل فراجعت منقول
علمائنا فوجدت في المسئلة خلافا وان الصحيح
المفتى به انها لا تسمع كما ذكرت وان الخلاف
في المسئلة انما جا من الخلاف في اصلها وهو ان

مطلب ادعي عليه بما اقر له
لا يحنث قاض في مجلس قضائه
لا تقبل دعواه ولا تسمع

الاقرار هل هو باق في الشرع على معناه الاخباري فلا يكون سببا لاشتغال ذمة المقر بما اقر به او هو انشاء المعنى يكون سببا لذلك فمن جعله سببا سوغ هذه الدعوى ومن جعله باقيا على معناه الاصلي الاخباري لم يجوز سماعها **وعلى الجمهور** من جميع المتاخرين وهو الصحيح المعول به المبين الوجه **وقد** اطنب في تحقيقه المتاخرون ثم راجعت بعد ذلك من اثق به من علماء الشافعية في المسالة فلم يوجد الفرع منقولا لهم الان كل عمتهم اتفقت على ان الاقرار اخبار محض ولا قائل عندهم بكونه انشاء في المعنى ولا سببا للزوم المقر به على المقر **فقلت** على هذا ينبغي ان تكون هذه الدعوى مردودة عندكم قولا واحدا من غير خلاف فان الخلاف عندنا انما جاء من الخلاف في الاصل المذكور فاقرني على ذلك من راجعته **ثم رايت** بعد ذلك في كلام الغير منهم ما يشهد لذلك **ثم ما يفعله** بعض الموثقين ويظنه طريقا الى الحكم ويقره بعض القضاة عليه من قوله في الدعوى كل منكما يدعي ان الامر جرى بينه وبين الاخر على ما نص وشرح في هذا المكتوب

ولكل منكما

ولكل منكما بينة تشهد له بما ادعاه فيقول المشاهدان ٣ نعم او كذا يقول اشهد والناعا تعلمونه فيؤدي الشهود شهادتهم عند القاضي بما تحملوه من مضمون ذلك المكتوب **ثم يثبت في القاضي** من البينات بتلك الدعوى ما لا بد في الحكم عنده ثم يحكم **فليس بشيء** وليس يتداعى فضلا عن ان يوصف بصحة او فساد وكذا الكلام فيما يترتب عليه ما يسمونه حكما لا وجود له **واذا رفعت** الحادثة الى المخالف فله ان يقضي بمذهبه ولا يلتفت الى ذلك الحكم السابق **وقد اتفق** ائمة الشافعية والحنفية على انه يشترط لصحة الحكم واعتباره في حقوق العباد الدعوى الصحيحة المسموعة شرعا وانه لا بد في ذلك من الخصومة الشرعية وان اختلفوا في تفصيل ما وراء ذلك مما تحته من الجزئيات ولم يقل احد ان حكاية حال الشاهدين فيما صدر منهما على سبيل التفصيل فضلا عن الاجمال يتبلغ ولا خصومة ولو صدر ذلك بلفظ المدعي هذا فيما شرع فيه الحال فكيف بما وقعت الاشارة اليه على سبيل الاجمال واني

٣ راجع كتب السجل القديمة حتى تصحح هذه العبارة فانها في المنقول منه هكذا

النزاع الذي يرفعه القاضي بقضائه والخصام الذي
يقطعه الحاكم بحكمه وهل هذا الامن التهور والاقدام
والتهاون بالامور الشرعية والقضايا الحكمية بل ابلغ
من ذلك اذا حصلت الدعوي المسموعة بحسب الصورة
وكان القاضي يعلم ان باطن الامر ليس كظاهره وانه
لا خصام ولا تنازع في نفس الامر بين المتداعيين
ليس له سماع هذه الدعوي ولا يعتبر القضا المترتب
عليها ولا يصح الاجبار[2] لحصول القضا بمثل ذلك
اذا كان القاضي عالما بحال هذه الدعوي واما
اذا لم يعلم عذر ونفذ قضاوه ولعمري هذا شيء
عمت به البلوي وبلغت شهرة اعتباره عند الاعيان
الغاية القصوي ومن هذا الجنس قول الموثق
للمشهدين وكلتما في ثبوت ذلك وطلب الحكم
وسوال الاشهاد كل مسلم فيقولون نعم ثم يحضر
الموثق ورفيقه عند القاضي لاجل الثبوت فينصبان
وكيلين ويشهدان لهما بالتوكيل ثم تقع الدعوي
بينهما ويحكم القاضي فهذا التوكيل باطل على هذا
الوجه والشهادة لهما عند القاضي بناء على ذلك التحمل
باطلة والقاضي ان علم ذلك قضاوه باطل وان

[2] لعدم الاجبار

مطلب اذا علم القاضي عدم النزاع بين المتداعيين لا يصح قضاوه

لم يعلم

لم يعلم فقضاه صحيح ومن الناس من يكتفي في تحمل
الشهادة بالتوكيل بلفظ التوكيل فقط من غير
ذكر وكيل عام او خاص فيقول عند التحمل وكلتما في
الثبوت وطلب الحكم وسوال الاشهاد مقتصرا على
ذلك وهذا ابلغ مما قبله والذي راه بعض المتاخرين
انه ان خصص او لا ثم عمم صح بان يقول مثلا وكلت
زيدا وعمرا او كل مسلم وفيه نظر لان الظاهر انه
اخذه من مسئلة كتاب القاضي الى القاضي فانهم
قالوا لو قال القاضي في كتابه الي كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين لا يصح فلو عين قاضيا او لا
باسمه ونسبه ثم عمم صح والفرق بين مسئلة الكتاب
ومسئلتنا الوكالة ظاهر اذ الوكالة من العقود
الشرعية التي يعتمد تعين المتعاقدين وتشخصهما
لتحقق وجود العقد الشرعي كما في ساير العقود
بخلاف الكتاب فانه ليس بعقد شرعي وانما
المقصود منه العمل بمضمونه فيجوز ان يكتب الي
كل من يصل اليه من قضاة المسلمين مع انهم لم يجوزوا
ذلك ابتدا بل اعتبروا تقدم التعيين والتشخص
في المكتوب اليه حتى يرفع الجهالة المطلقة ثم اذا قال

المدعي ادعى انه كتب في مسطور عليه بكذا فهو بمنزلة
قوله ادعى انه اقر لي بكذا فان لم يحلل فان السبب
هو ذلك الاقرار وتلك الكتابة سمعت دعواه لا
اذا ضم الى ذلك المطالبة كما تقدمت الاشارة اليه
ثم لا يجوز ان يحلف انه ما كتب له عليه مسطورا
وما اقر به قولا واحدا لان الكتابة حكاية حال
الاقرار والصحيح انه ليس بسبب وقد علمت الحكم
في الاسباب الشرعية المتفق على سببيتها والصحيح انه
لا يحلف عليها فكيف الحال فيما في سببيته قول مخرج
وكيف الحال فيما هو حكاية حال ذلك المعنى منطا
والمفتى به ان القاضي اذا قال لم اقض وقال الشهود
قضى كان القول قول القاضي والجواز الذي يقف
بين يدي القاضي ويقال له النقيب وصاحب
المجلس قال بعض الظرفاء من المشايخ ينبغي ان يكون
سيء الادب ليمنع الناس من اساءة الادب
فيدفع الشر بالشر وللقاضي تعزير الخصم
وارداعه بما يليق به في مواضع منها ما تقدم ذكره
من اساءة الادب في مجلس الحكم لا بعده اذا طلب
وله ان يعاقبه ويستعين في ذلك بصاحب الشرط

تامل ٣

مطلب للقاضي تعزير الخصم وردعه بما يليق به في مواضع

واعوانه وينبغي ان لا يستعين بهم اذا كان الغريم
فقيرا لما فيه من اغرامه المال وهل للمدعي ان يطلب
غريمه من السلطان او حكام السياسة منهم من
جوزه ومنهم من منعه والمختار التفصيل وهو ان
يطلبه ابتداء من القاضي فان تعذر اخذ القاضي
له بجهة بسبب من الاسباب وهي في هذا الاوان
كثيرة طلب غريمه من السلطان او نائبه والا
فليس له ان يطلب منهم ابتداء وهو تفصيل حسن
وبه يفتى ويتفرع على ذلك انه اذا طلب الى حكام
السياسة ابتداء فاغرمه الاعوان معدا وازا بلا
على ما ياخذه رسول القاضي في العرف الزم الطالب
للمطلوب بتلك الزيادة وهاهنا فروع شتى
نختم بها هذا الفصل منها ان الحكم يجوز عزله
قبل ان يحكم بينهما ومنها ان المفتى به ان القاضي
لا يقضي بعلمه الا بما علمه في حال ولايته ومحلها
فاذا علم بشيء قبل الولاية في غير محل الحكم لا يقضي
به ومنها ان كتاب القاضي الى القاضي انما يكون
بنقل الشهادة لا بالحكم الا ان يكون الحكم في وجه
المدعى عليه او نائبه ومنها ان القاضي لا يقضي في

مطلب لا يقضي بعلمه الا بما علمه في حال ولايته ومحلها

في العقار الذي في غير ولايته وقبله ذلك ومنها
انهم قالوا قضاء العدل العالم لا يتعقب ويحمل
حاله على السداد بخلاف قضاء غيره وينبغي ان
يعلم محل ذلك ما اذا لم يقع فيه خصومة عند
قاض اخر اما اذا تبين وجه فساده بطريقه
فللقاضي الثاني نقضه ومنها اذا باع بثمن حال
ثم قال للمشتري رضيت ان اخذه منك كل جمعة
كذا او في كل شهر او بعد سنة الى غير ذلك لا يكون
ذلك تاجيلا وكتبت على سؤال حاصله قال
الموثق اقر ان الباقي قبله له من ثمن كذا كذا كذا
درهما يقوم المقر للمقر له بذلك في كل شهر كذا
واخر الاقساط ما بقي حسبما اتفقا وتراضيا على
ذلك ثم اقر كل منهما انه لا يستحق على الاخر شيا
قل ولا جل سوى الدين المذكور على حكمه فاجبت
هذا تاجيل لازم لوجهين الاول ان توصيف
الدين بما ذكر من المقر وتصديق المقر له على ذلك
دليل التاخير فدخول التراضي والاتفاق
هو التاجيل ومتعلق الرضى في النوع السابق
هو اخذ المال على ذلك الوجه ولا يلزم منه

ان الداين

ان الداين اخره عن المديون حتى يثبت التاجيل
فافترقا والثاني ان قوله لا يستحق على
شيا سوى الدين المذكور على حكمه ظاهر جدا
في التاجيل لانه لو استحقه على الصفة المذكورة
الاولى كذب العموم والاستثناء ومنها
انه لو ابراه ابرا مطلقا او اقر انه لا يستحق عليه
شيا ثم ظهر بعد ذلك ان المقر له كان قبل
الابراء والاقرار مشغول الذمة بشي من متروك
اب المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت ابيه
الا بعد الاقرار والابرا لم يكن له المطالبة بذلك
ويعمل الاقرار والابرا عليه ولا يعذر المقر في
ذلك وقالوا لو وقع عقد الصلح بينهما
وسجل بعدل الصلح وكتب الصك بذلك بالاقرار
بعد الاستحقاق والابرا العام ثم ظهر بعد
ذلك فساد الصلح بطل الاقرار والابرا المترتب
عليه قالوا والحيلة في عدم بطلانه بفساد الصلح
ان يقول الموثق ابراه ابرا مستقلا غير داخل تحت
هذا الصلح والفرق ان الابرا في النوع الثاني
مستند الى عقد ظاهر الصحة فيبطل ببطلانه

مطلب الدين المحيط بالتركة مانع من الاعتاق والوصية

٣ لعله الانفاق

بخلاف الاول ومنها ان الدين المحيط بالتركه
مانع من نفوذ الاعتاق والانفاق والوصية
بالمال والمحاباة في عقود العوض في مرض الموت
الا باجازة والوارث اذا قال قبل القسمة
تركت حقي من التركة لا يبطل حقه والغانم اذا
قال قبل القسمة تركت حقي يبطل حقه وكذلك
اذا قال المرتهن تركت حقي من احباس الرهن
يبطل حقه والفرق ان الملك لا يبطل بالترك

مطلب اذا قال الوارث قبل القسمة تركت حقي لا يبطل حقه

وعلى هذا فالترك في الشفعة بالامر العدمي
كترك الاشهاد مع القدرة مع السكوت فلان
يبطل بصريح اللفظ اولى قضى دين غيره بغير امره
خرج المال من ملك القاضي الى ملك الدائن
ولا يدخل في ملك المديون فاذا زال السبب
رجع المال الى ملك من دفعه او لا الى من دفع
عنه مثاله اشترى بثمن في الذمة فقضى الثمن
عند متبرع ثم تقايلا رجع الثمن الى ملك من
قضاه متبرعا فلو قضاه بامر المديون ثم زال
السبب رجع الى ملك الامر الى ملك الدائن
وكان المامور نائبا عن الامر في الدفع مستحقا

عليه بدل

مطلب اذا وهب الدين للكفيل سقط عنهما بخلاف الابراء

عليه بدل المال المدفوع اذا وهب الدين من
الكفيل سقط عنهما ولو ابراه لم يسقط عن الاصيل
وكذا لو مات الدائن فورثه احدهما وفي هبة
الدين من الكفيل نظر لانهم منعوا هبة الدين
من غير من هو عليه وقالوا في الكفالة انها ضم ذمة
الى ذمة في المطالبة لا في الدين والجواب ان
اتحاد الذمتين في المطالبة بالدين عذر بان الدين
في ذمة الكفيل بنا على انها واحدة مع فوات
المانع في هبته من الاجنبي كيف وقالوا البعض ان

٣ تامل فعنه تحريف

الضم في الدين لو ابراه الدائن الاصيل فرد الابراء
صح الرد للدائن بعد ذلك المطالبه وهل يصح الرد
في حق الكفيل اختلفوا فيه وموت المديون بعد
الابراء قبل الرد والقبول قبول جارية في يد
رجل ادعت انها حرة الاصل وانكرت اقرارها
بالرق وذو اليد يدعي رقها باقرارها له فالقول
لها ويقضي بحريتها اقر ان لفلان ابن فلان الفلاني
قبله كذا فجاء من له هذا الاسم والنسب وادعى
المال فقال المقر اردت به غيرك ممن هو اسمه
ونسبه صدق قضا بخلاف ما اذا ادعى عليه

وجا بكتاب القاضي وفيه اسمه ونسبه فقال
لست بصاحب الاسم والنسب وفي الناس من
اسمه ونسبه كذلك غيره حيث لا يكون القول
قوله ويقال له اقم البينة بذلك والا الزمناك
المال اذا جاءت الفرقة من قبلها عاد كل المهر الى
ملك الزوج اذا كانت الفرقة قبل الدخول وكذا
لو تبرع به متبرع عاد كل المهر الى ذلك المتبرع
ولو طلقها قبل الدخول عاد نصف المهر الى
المتبرع لا الى الزوج الدار المستاجرة اذا انهدمت
فاعيدت لا تنفسخ الاجارة ويسلمها المستاجر
ثانيا ولا خيار له ويسقط من الاجرة بحسب
ما فات من الانتفاع في الملك والسفينة اذا
انتقضت وصارت الواحا في مدة الاجارة ثم
اعيدت لا يجبر المستاجر على التسليم والفرق
بقا الاسم في الدار دون السفينة اذا اكترى
جمالا الى مكة ثم اشترى لنفسه جمالا فهو عذر
تنفسخ به الاجارة ولو اكترى جملا ثم بدا له ان
يذهب على بغل فليس ذلك بعذر السلطان
اذا جعل مملوكه اميرا على بلد وجعل له ان يقلد

مطلب الدار المستاجرة
اذا اعيدت لا تنفسخ
الاجارة

وتمت مقابلة هذا الكتاب على النسخة
التي نقل منها لعدم وجود سواها
وهي نسخة كثيرة التحريف والتصحيف
فما كان ظاهرا بحيث لا يشك
فيه اصلحناه وما لم يكن
كذلك اشرنا اليه بالهامش
وبالاطلاع عليه وجدناه
كتابا جليلا ينبغي للقضاة
ان يتخذوه عمدة اذ هو [illegible]
[illegible] والله الهادي
[illegible] للصواب

القضا

القضا فولى قاضيا صح ولو قضى ذلك الامير
لم يصح قضاؤه وهذا ما اردنا بيانه من اصول
الاقضية الحكمية واما ما اوردناه من الفروع
في هذا الفصل فانما هو على سبيل الاستطراد بكثير
من السوال والداعي لذلك فضل البياض والله
سبحانه وتعالى الموفق للصواب واليه المرجع والمآب
وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين والمرسلين
واله وصحبه اجمعين وجرى النسخه على يد الفقير
لرحمة رب الناس عبده خليل النحاس يوم الثلاثا
الثامن والعشرين من شهر شعبان
سنة تسعة عشر بعد الثلاثمائة
والالف من هجرة من
له الشرف صلى
الله عليه
وسلم
امين
تم

مفتي الديار المصرية
١٢٤٨